Archiv
für die
civilistische Praxis.

Dreizehnter Band. Erstes Heft.

I.

Kritische Anmerkungen über die neuesten Ansichten von der donatio propter nuptias.

Von Herrn Professor Dr. Warnkönig in Löwen.

Es ist bekannt, daß die Lehre von der donatio propter nuptias zu den dunkelsten im römischen Rechte gehört. Die Verfasser, auch unserer berühmtesten Lehrbücher behandelten sie nur obenhin, und ich möchte sagen, mit einem gewissen Widerwillen. Erst seit kurzem versuchte man eine kritische Darstellung derselben. Es ist dies auch nicht schwer zu erklären: einmal gehört die ganze Sache dem neuern, ja dem neuesten römischen Rechte, d. h. dem barbarischen Theile desselben an; dann sind die Grundsätze darüber nie praktisches Recht geworden. Ja, sie konnten es nicht werden, weil es noch keinem Juristen gelungen war, die Bedeutung und den Zweck der donatio p. n. mit Genauigkeit und Sicherheit aus der Masse von Constitutionen und Novellen zu bestimmen: daher die Darstellungen der Lehre nur Aggregate, eine Menge singulärer Rechtssätze enthalten, die sich weder aus einem leitenden Princip erklären, noch auf einen Grundsatz von Einheit zurückführen lassen. Die neuesten Behandlungen dieses Kapitels des römischen Rechtes von den Herren Glück, Zimmern und Burchhardi, verglichen mit

den dasselbe betreffenden Kapiteln in den Lehrbüchern von Thibaut (§. 454.), Schweppe (3. Ausgabe §. 694.), Mackeldey (§. 528. Ausg. 8.), von Wening-Ingenheim (§. 277.), haben mich veranlaßt, die sämmtlichen Stellen, auf welchen die Lehre beruht, einer neuen Prüfung zu unterwerfen, deren Resultate, da sie mir geeignet scheinen, die so wünschenswerthe Einheit, ja eine große Einfachheit in dieselben zu bringen, ich hier aufzeichnen zu dürfen glaubte. Eine neue Theorie ist es nicht, was ich mittheile, aber wie ich hoffe, eine Berichtigung von Unrichtigkeiten über einige in dieser Lehre wichtige Punkte, die mir in den erwähnten Worten aufgefallen sind. —

Es scheint mir zum Verständniß des Institutes der propter nupt. donatio alles darauf anzukommen, einen Hauptpunkt, den ich nur bei Glück S. 293. Nr. 2. als etwas Wesentliches verzeichnet fand [1]), besonders hervorzuheben. Es heißt nämlich dort:

> die donatio p. n. wird der Frau propter *donationem dotis* und also nur in solchen Fällen bestellt, wo der Mann das Heirathsgut nach getrennter Ehe lucrirt. Nur in diesem Falle kann sie die Frau von Rechtswegen fordern.

Dafür aber wird nichts angeführt, als L. 20. C. de donat. ante nupt. und Madihn Princ. juris romani. P. III. 395. (ein Buch, was ich nicht zur Hand habe).

Die richtige Fassung dieses Satzes, der Beweis der Wahrheit desselben, und die Entwickelung seiner Folgen auf die Natur der donatio propter nupt. sind daher der hier näher zu besprechende Gegenstand.

Sollte es mir gelingen, daraus einiges Licht über die vorhandenen Schwierigkeiten der Lehre zu verbreiten, so würde dann eine Kritik der in den Lehrbüchern enthaltenen unrichtigen Sätze die kleine Abhandlung beschließen.

---

1) Die andern Schriftsteller übergehen ihn entweder ganz, oder sprechen davon als einer Nebensache.

§. 1.

Darstellung der Ansicht.

Es ist sehr richtig von Zimmern [3]) bemerkt worden, daß in unsern Rechtsquellen vor Valentinian II. und Theodosius keine Bestimmungen über die nachher propter nuptias gewordene ante nuptias donatio vorkommen. Freilich ist schon früh von Schenkungen vor der Ehe die Rede, so wie von sponsalitiae largitates: allein theils sind sie Brautgeschenke [3]), theils auch wirkliche donationes ante nuptias [4]) vom dotirten Manne, die jedoch nicht durch die Gesetzgeber genauer gewürdigt werden, sondern ganz von den Verträgen der heirathenden Partheien abhingen. Aus ihnen hat sich, wie weiter unten gezeigt werden soll, die neuere p. n. d. hervorgebildet. Die erste Constitution, worin diese einigermaaßen bestimmt wird, ist die allerdings für die Kenntniß derselben sehr wichtige, auch von Justinian noch in der Novelle XXII. C. 20 herausgehoben. L. 9. l. de pactis conventis (5. 14.) von Leo und Anthemius vom Jahre 468, darauf folgt die von Zeno (l. 18. C. h. t. (5. 3.), dann l. 19. C. eod. von Justinian. Endlich (20 von Justinian) so wie andere sich auf sie beziehende Constitutionen im Codex und den Novellen, die jenen Zweck haben, die ganze Lehre auf das genaueste auszubilden, die Schwierigkeiten, die sich in der Erfahrung blicken ließen, zu beseitigen und das Recht der Frauen auf diese Schenkungen sicher zu stellen, ohne daß es für den Mann zu Unbilligkeiten führen sollte. Daß

2) Rechtsgeschichte 1. Th. S. 593.

3) Wohl in den ersten sechszehn Stellen des Titels. (eod. 5. 3.)

4) D. h. solche, die nicht bestimmt waren, nach des Mannes Tod der Frau zuzufallen, die sie aber im Falle einer schuldvollen Scheidung als Strafe des Mannes seit Theod. und Valent. III. erhielt. In diesem Sinne kommt die a. n. d. wohl oft im codex Theodosianus vor. Z. B. l. 2. 1. Theod. de nuptiis novellae. Valent. im jus civile Antej. p. 1349 — 1350. und in L. 4. C. de incestis nuptiis. (V. p.)

diese Schenkungen nach und nach aufgekommen und Sitte geworden sind, kann man ebenfalls als eine ausgemachte Wahrheit annehmen: da in den sie betreffenden Gesetzen sie als etwas bestehendes behandelt, und nicht als etwas neues von oben herunter eingeführt oder befohlen werden.

Dieser Punkt ist von größter Wichtigkeit, und zu wenig von den Auslegern beachtet worden, die dieselben meistens etwa eben so behandeln, wie die Verjährungsgesetze, die Strafen der zweiten Ehe u. s. w.

Wenn gleich die Gesetzgebung durch Verordnungen den Charakter der donatio p nup. bestimmt hat, und mehreres aus Rücksicht des Gemeinwohles der Frauen festsetzten, besonders in den Novellen: so war doch die Haupttendenz der Gesetze; einem Rechte, das sich von selbst zu bilden im Begriffe war, nachzuhelfen, und an dasselbe einige auf andere Rechtsverhältnisse sich beziehende Folgen und Wirkungen zu knüpfen. Es fragt sich also: Was war der Zweck jener Sitte, oder in welcher Absicht wurden bei Eheverträgen solche Schenkungen gemacht?

Sie kamen nur vor, oder wurden berücksichtigt als Schenkungen einer eigenen Art: Wenn dem Manne in der Ehe ein Brautschatz bestellt war, der ihm beim Tode der Frau zufallen sollte, dann wurden sie für die Frau ein lucrum nuptiale, d. h. ein Vortheil, den sie durch die Ehe und für den umgekehrten Fall einer Auflösung, durch den Tod des Mannes haben sollte. Dies erhellet deutlich aus der erwähnten Constitutio von Leo: besonders in der Phrase: Hoc tamen observandum est bis praecipimus; ferner in L. 20. C. 2. t. und in andern.

Dieser Gewinn wurde daher der Frau nicht in Gemäßheit eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes oder einer gesetzlichen Verordnung zu Theil, sondern in Folge eines Vertrages eines pacti nuptialis, instrumenti nuptialis, einer liberalitas mariti, sponsalia largitas, ohne welche derselbe nicht

eintreten könnte. Warum machte man nun dergleichen Verträge? Blos weil der Mann eine dos erhalten hatte?

Dies geschah aber auch schon in den früheren Zeiten des römischen Rechts. Und es finden sich doch noch bei den Juristen keine Beweise von Freigebigkeiten dieser Art, wenigstens nicht in so großer Zahl [5]), wie man sie unter Justinian der vielen Gesetze wegen voraussetzen muß. Sollten seit Leo oder Theodosius die römischen Männer gegen das weibliche Geschlecht besser gesinnt gewesen seyn? Oder welches Interesse konnte dieselben zu diesen Schenkungen bestimmen? Ein mächtiger Beweggrund muß die Sitte dieser donationes veranlaßt haben. Worin besteht er?

Man könnte glauben, daß es deshalb geschehen sey, um die Frauen den Männern mehr gleich zu stellen: denn diese hatten aus dem von der Frau auf die Kinder übergehenden Vermögen einen Nießbrauch, sofern diese in väterlicher Gewalt waren: während das Erbtheil der Kinder am Vermögen des Vaters diesen als freies Eigenthum verblieb. Die von Burchardi aufgestellte Theorie scheint von diesem Gesichtspunkte auszugehen und in einigen Novellen Justinians begründet zu seyn. Indeß ist davon doch in den Stellen des Codex und bis zur Novelle 98. c. 1. kein Beweis zu finden. Ja, es wäre den Kaisern viel leichter gewesen, geradezu der Mutter einen ähnlichen Nießbrauch zu geben, wie dem Vater am Vermögen der filii familiarum. Die donatio ante nuptias war bloßes Vertragsrecht, und jene Rücksichten sind nicht sichtbar. Wenn man die Gesetzstellen besonders in schon genannten L. 9. C. de pactis conventis, L. 20. l. 4. t. und Nov. 22. c. 20. mit Aufmerksamkeit liest, so findet man, daß die donat. ante nuptias nur dann gemacht wurden:

Wenn durch das *pactum dotale* oder die *stipulatio dotis* festgesetzt worden war, daß auf den

5) Warum nicht? hat Burchardi sehr wahrscheinlich gemacht.

Todesfall der Frau die *dos* dem Manne zufallen sollte. L. 9. sagt:

Hoc tamen observandum est, ut quantam partem mulieri *stipuletur* sibi lucro cedere ex ante nuptias donatione, si priorem maritum mori contigerit, tantam et meritus ex dote partem non pecuniae quantitatem *stipuletur* sibi, si constante matrimonio prior mulier in fata collapsa fuerit: Etsi *pactum contrarium fuerit subsecutum*, infirmum ac invalidum hoc esse, ut nulla ex eo procedere possit exactio praecipimus.!

L. 20. C.

Cum multae nobis interpellationes factae sint adversus maritos, qui decipiendo suas uxores faciebant donationes, quas ante nuptias antiquitas nominavit, insinuare autem eas actis intervenientibus supersedebant, ut infectae maneant et *ipsi* quidem *dotis commoda lucrentur* [6]) uxores autem sine nuptialis remedio relinquantur [7]).

Ferner in derselben Stelle:

Sancimus itaque, omnes licentiam habere, sive priusquam matrimonia contraxerint, sive postea donationes dare mulieribus propter dotis donationem [8]) ut non simplices donationes intelligantur, sed propter dolem [9]) et propter nuptias factae.

Ferner:

Re ipsa videntur hoc esse *pactum* ut *totales conventiones* intelligantur et in tali donatione pacta

6) Das heißt nicht den Vortheil einer dos während der Ehe haben: sondern die dos nach der Ehe lucriren, so zeigt der Verfolg der Stelle.

7) D. h. ohne Lucrum nuptiale.

8) D. h. die dem Manne für immer geschenkte dos.

9) i. e. dotis lucrum.

fuisse conventa ut aequis passibus utraque ambulet, tam dos quam donatio [10]).

No. 22. c. 20.

Quae si morte viri, sive obitu mulieris matrimonium solvatur, dos quidem secundum *pactum*, quod nuptialibus instrumentis continetur lucro viri, donatio vero propter nuptias mulieri cedat, prout etiam hic ab initio *contrahentibus visum* fuerit [11]).

Aus diesen Stellen, die von andern, und noch anzuführenden bestätigt werden, aber keine andere gegen sich haben, ergibt sich klar: daß die donatio propter nuptias dann vorkam, wenn dem Manne auf den Todesfall der Frau das Eigenthum der dos zugesichert war in den Ehepakten. Die p. n. d. war also eine besondere Art von pactum nuptiale oder dotale. Die Kaiser, besonders Justinian, ertheilten nun der Schenkung einen besondern Schutz, damit die Frauen (was, wie sich zeigen wird, leicht möglich war) durch Unterlassung der gerichtlichen insinuatio nicht betrogen werden konnten. Ein pactum dotale, ut defuncta in matrimonio muliere dos apud maritum remaneret, (wie von Glück sehr richtig verlangt wird,) war also eine faktische Bedingung der donatio ante nuptias, und wird in allen Gesetzen darüber so sehr berücksichtigt, damit die Vortheile der Ehegatten von beiden Seiten immer gleich gestellt werden.

Nach dem Rechte zur Zeit der klassischen Juristen verblieb bekanntlich, bei der durch den Tod der Frau eingetretenen Trennung der Ehe, die dos ad ventitia immer, die dos perfectitiae bei des Gebers vorher erfolgtem Tode dem überlebenden Manne [12]).

10) D. h. doch wohl: daß nur dann die Frau die donatio lucrire, wenn der Mann die dos in Gemäßheit der Ehepakten lucrirte.

11) Nach der Homberghischen Uebersetzung in der Gebauer'schen Ausg. S. 138.

12) Alfian V. 1. 4. 5.

Dies Recht wurde aber vor Justinian, besonders in der Novelle 35. von Valentinian, Ed. Berolin. No. LXXVIII. §. 9—10. p. 1349—1350. dahin abgeändert: ut si nullis inter positis conditionibus viro fuerit attributa quo lucrativa esse potest. Uxoriae mortis eventu patri matrive defuncta maritus acceptae dotis mediam restituat quantitatem u. s. w. Nun ist doch wohl nichts natürlicher, als die Verabredung [13], daß beim Tode der Frau der Brautschatz dem Manne verbleibe, und zwar sowohl bei kinderlos gebliebener Ehe, als wenn Kinder da seyn sollten, die ja ihres Vaters Erben werden. Wie oft zieht nicht die Gattin im Augenblicke der Verheirathung ihren Gatten, ihren Verwandten, selbst nähern vor.

Da keine Erbes-Einsetzungen, wie bei uns, in Ehepakten gemacht werden konnten im römischen Rechte, so machte man pacta de lucranda dote [14]. Nun aber ist bei einem solchen Gewinn blos auf der Seite des Mannes der schwächere Theil, der mehr Hülfsbedürftige, die Frau würde leer ausgehen, wenn einst auch von Seiten des Mannes auf den entgegengesetzten Fall, nämlich den seines Todes, ähnliche Vortheile auch ihr zugesichert würden. Das natürliche Gefühl der Billigkeit, also eine nothwendige Delikatesse, ja selbst das Interesse, ein günstiges pactum dotale für sich selbst zu erhalten, wird daher die mit der dos beschenkten Männer von selbst zu Gegenschenkungen bewogen haben [15], aus welchen dann unsere donatio ante nuptias entstanden ist.

13) Beispiele davon enthalten L. 12. pl. 24. D. 23. 4. (de pact. dot. 148. D. 24. 3.)

14) Insofern nämlich diese pacta nicht den Gesetzen zuwiderlaufen, wie L. 36. C. 5. 14. de pact. conventis. L. 2. D. 23. 4. (de pact. dotal.)

15) Daß solche Verabredungen nicht schon früher im römischen Rechte gewöhnlich wurden, sucht Burchardi auf eine sehr scharfsinnige Weise aus dem Verbot der lex lincia zu erklären, von dem die d. ante n. im Jahr 428 (l. 80. 84. 3. 5.) (??) befreit wurde.

Auf diese Weise wurde eine Lücke des Rechts ausgefüllt, die wir heut zu Tage nicht haben, da wir durch wechselseitige Erbes-Einsetzungen (die institutions contractuelles der Franzosen), die bei den germanischen Völkern sehr gewöhnlich waren, den Ehegatten sich gegenseitig Vortheile zuzuwenden erlauben.

Da nun zu den Zeiten der spätern Kaiser in den Provinzen, wo germanische und griechische Sitten einen großen Einfluß auf die geselligen Verhältnisse äußerten, diese Verträge in Gang kamen, so ist zu vermuthen, daß sie unter jenen Einflüssen entstanden oder doch durch dieselben begünstigt wurden. Sponsatitiae largitates waren immer bekannt. Die donatio ante nuptias war eine Art derselben, die einen eigenen Charakter annahm, da sie einen ihr eigenen Zweck hatte.

Sind diese Voraussetzungen gegründet, so ergibt sich: daß wohl weder eine donatio ante nuptias ohne pactum de dote lucranda, noch ein solches ohne jene vorkommen konnte. Die Grundlage beider war Gleichheit der Rechte der Frau und des Mannes, der Zweck der Verabredung die Feststellung derselben. Jede Ungleichheit mußte daher schon an sich verdächtig scheinen, und ein Gatte, der allein gewinnen wollte, konnte leicht den Vorwurf des Betruges sich zuziehen.

Das Aufrechthalten dieser Gleichheit nun in den Rechten der beiden Ehegatten ist es, warauf die Kaiser beständig ihr Augenmerk hatten, worüber sie mit solcher Sorgfalt wachten, daß, sobald nur eine neue Möglichkeit von Uebervortheilung sich zeigte, sogleich eine neue Verordnung erschien. Es ist daher durchaus nicht nöthig, noch einen andern Zweck für die donatio p. nuptias aufzusuchen oder den Gesetzgebern eine tiefere Absicht unterzulegen. Man bedurfte weiter nichts als den Schutz des gleichen Rechts. Was nebenbei noch z. B. bei Ehescheidungen oder der zweiten Ehe der Frau verfügt wurde, sind Folgen anderer Maaßregeln.

§. 2.

Der Gang der Gesetzgebung war folgender.

a. Leo und Anthenius verlangten nur pacta aequalia in l. 9. C. de pact. conv. Es heißt nämlich:

Ex morte cujuscunque personae sive mariti sive mulieris *eandem partem* non *pecuniae quantitatem* tam virum ex dote quam mulierem ex ante nuptias donatione lucrari decernimus: Veluti si maritus mille solidorum ante nuptias donationem confecerit, luebit mulieri et minoris et amplioris quantitatis dotem offerre: et marito similiter ante nuptias donationem. Hoc tamen observandum est, ut *quantam partem* stipuletur sibi lucro cedere ex ante nuptias donatione si priorem maritum mori contigerit tantam et maritus ex uxore partem — non quantitatem stipuletur.

Also nicht gleiche Summe hatte man nöthig, sich wechselseitig auszusetzen: sondern gleichen Antheil um gleiche rata, z. B. ⅓, ¼, ½, oder die Gesammtheit der dos, und des Geschenkten vor der Ehe. Gerade dasselbe sagt von Leo's Verordnung Justinian zweimal, nämlich l. 20. C.

„ita ut Leoniana constitutio, quae super exaequa-
„tione pactionum loquitur, non in quantitate sed
„in partibus maneat in his casibus intacta.“

Und in N. 22. c. 20.

Nec prohibitae quidem sunt donationes, *quantitate inaequales*, prohibita vero sunt *inaequalia pacta* quod fortissimus quidem Leo in Legibus suis scripsit recte, nos vero id abeo accipientes clarius adhuc constituimus.

b. Vermehrung der dos während der Ehe war nach dem ältern Rechte nicht weniger erlaubt, als die Bestellung derselben. Schenkungen unter Ehegatten aber unmöglich. Jene

mußte aber, wenn ein pactum de lucranda dote vel parte ejus in den Eheberedungen war abgeschlossen worden, zur Folge haben, daß des Mannes Gewinn sich erhöhte, während der der Frau derselbe blieb: dies bewog Justinus schon in l. 19. C. h. t. auch die Erhöhung der donatio ante nuptias während der Ehe zu erlauben. Wobei indeß bemerkt wird, was die hier vertheidigte Ansicht der wechselseitigen Bevortheilung durch ein besonderes pactum bestätigt.

> Pactis videlicet *de redhibitione* vel retentione *auctae dotis* vel donationis prout partes *consenserint* pro jam statuto modo ineundis sive jungendis veteribus pactis quae initio nuptiarum de ante nuptias donatione et dote principaliter constituenda, initia sunt.

c. Die ante nuptias donatio, als eigentliche Schenkung, mußte, wenn sie die gesetzliche Summe überstieg, insinuirt werden [16].

Da dies der schenkende Mann zu thun hatte, konnte er leicht die Frau durch Vernachlässigung der insinuatio um die Schenkung bringen. Daher erlaubte Justinian im l. 20. §. C. h. t. die Insinuation auch später zu machen, d. h. nach geschlossener Ehe, hob deshalb auch die Nothwendigkeit einer Bestellung vor deren Abschließung ante nuptias ganz auf, taufte sie propter nuptias und antipherua und vollendete so, was Leo angefangen hatte; jedoch in demselben Geiste, indem er auf Gleichheit der Rechte im Gewinne für beide Ehegatten, nach den Verabredungen, bestand.

d. Uebrigens hatte er nicht bestimmt, welches die Wirkung ungleicher pacta sey. Er kam darauf im Jahre 535. in dem schon erwähnten No. 22. c. 20. zurück [17]) und befahl die Reduction.

---

16) Siehe die allgemeine Vorschrift in L. 17. (3. 5.) (h. t.)

17) Ein gleiches ist übrigens schon in l. 10. C. de conv. pact. (5. 14.) vom Jahre 529 enthalten.

Si enim alter quidem plus alter vero minus de lucro *paciscatur*, incertum est, quid obtinere oporteat; utrum id quod plus ac quod minus est, ac ab utraque parte aeque dubia. Quare nobis omne id quod modum excedit aversantibus visum fuit, quod in pacto plus est ac minus redigere, ac lucri quidem tertiam, illi vero quartam forte lucri partem pacisci liceat, sed id quid tale fiat, in utroque accipiatur et deinde similiter in partibus non tamen in convento utrinque quantitate [18]).

e. Vier Jahre später ging Justinian in Nov. 91. c. 1. 2. noch weiter, er verlangte gleiche Summe, indem die bisher vorgeschriebene Gleichheit der Antheile des Gewinnes eine ficta aequalitas in der That eine absurda inaequalitas sey. Daher verordnete er:

In postremum in omni ditione sancimus ut *aequalia dentur*, et de aequali lucrorum mensura *pactum conventum* fiat, ut per omnia justitiam et aequalitatem colamus.

Dies heißt doch wohl: der Mann verschreibe der Frau eine Summe, der gleich, die er aus der dos auf den Ueberlebungsfall gewinnen soll. Verschreibt er weniger, so tritt nach Nov. 22. c. 20. die Reduction ein.

Diese Bestimmung enthält also nichts Absurdes und zwingt den Mann nicht, eine so große Schenkung propter nuptias seiner Frau zu machen, als die ihm gegebene dos ist. Wie in unsern Lehrbüchern beleuchtet wird [19]). Deshalb setzt er hinzu:

---

18) Die Verordnung Justinians wird in unsern Lehrbüchern fast gar nicht beachtet.

19) Mackeldey §. 528. not. 6. Es möchte den Römischen Männern eben so schwer gewesen seyn, wie uns, ihren Frauen immer eben so viel zu schenken, als sie zum Brautschatz erhalten.

> si quis enim altero ditior est, licet ei *alio legitimo modo* [20]) nostrisque legibus probato, erga alterum liberalem esse non autem per inaequalitatem, quae aequalitatem prae se fert, majus lucrum alteri acquirere.

Im zweiten Capitel derselben Novelle sind Bestimmungen über die Art und Weise, wie bei einer Vermehrung des Gewinnes von einer Seite nach geschlossener Ehe auf den andern Theil die Vermehrung geführt werde, in welchem ebenfalls der Grundsatz der Gleichheit, mit Strenge sogar, rücksichtlich der Sachen befolgt wird: nämlich wo ein immobile gegeben wird von einem, muß es auch der andere thun u. s. w.

> ne qua circumscriptio fiat ne augmentum ficte fiat.

Auch soll Betrügereien gegen die Gläubiger vorgebeugt werden.

f. Da indeß noch immer Hinterlistungen der Frauen zu fürchten waren, durch die Männer, welche zu einer unbilligen Ungleichheit für erstere führten, so suchte Justinian durch neue Maaßregeln vorzubeugen.

1) Der Mann konnte, um nicht gebunden zu seyn, den Gewinn der p. n. d. in die Hände seiner Frau kommen zu lassen, die Annahme der ihm constituirten dos verweigert haben, deshalb will Justinian Nov. 91. c. 2. auch vom Jahr 539, daß die Auslieferung der geschenkten Sachen demungeachtet nicht verweigert werden dürfte.

2) Im Falle aber die Frau die versprochene dos nicht auszahlte, oder der Mann die donatio nicht mochte, verlieren die den Gewinn von dem andern Theil ihm zusichernde pacta ihre Kraft. Nov. 2. c. 5. Dies hat jedoch Justinian schon vor Nov. 22. verordnet, die in der Nov. 2. erwähnt wird.

---

20) Wie z. B. durch Vermächtniß.

3) Damit die Vernachlässigung der insinuatio die Frau nicht in Nachtheil bringen konnte, so erließ Justinian dieselbe für die p. n. donatio gänzlich in Nov. 119. c. 1., indem er diese Schenkung nicht als eine liberalitas angesehen wissen will. Quoniam pro ea aequalitas dotis offeratur. Dies im Jahre 541.

Jedoch im Jahre 548. kam er darauf zurück, schrieb den Männern in Nov. 127. c. 13. die Nothwendigkeit der insinuatio vor; verordnete aber, daß die Vernachlässigung dieser Feierlichkeit den Frauen nicht schaden könne, wohl aber den Männern, die deshalb auch des lucri dotis beraubt wurden.

> Non obstet mulieri, donationem [21]) insinuatam non esse. Sin autem pacta *dotalia eorumque eventus* tribuant viro exactionem dotis vel etiam partis ejus, jubemus ut nullam is exactionem habeat, si donationem actis confessis, sicut dictum est, non insinuaverit. —

Aus diesen sämmtlichen Verordnungen und den schon früher daraus angeführten Stellen ergibt sich wohl entschieden die Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht, daß nämlich:

1) nur dann die propter nuptias donatio im eigentlichen Sinne vorhanden ist, wenn durch ein pactum dotale dem Mann auf den Todesfall der Frau das lucrum dotale zugesichert wird, und

2) daß der Zweck der Gesetze nur der ist: die Gleichheit der Rechte für beide Ehegatten zu sichern, weshalb möglichen Betrügereien von Seiten der Männer durch Vorsichtsmaaßregeln begegnet wird....

Eine Schwierigkeit möchte man indeß aus der Fassung der Constitutionen von Leo an bis zu Justinian gegen die vorgetragene Lehre finden. Es ist nämlich von einem lucrum aus

21) Wie die Vulgata und nicht dotem, wie Hambergk bei Gebrauer sagt: Es heißt im Griechischen: το μη ἐῤῥανες θῆναι την δωρεάν.

der donatio ante oder propter nuptias die Rede: die theils ganz, theils auch nur theilweise der Frau, gerade wie die dos dem Manne zugesichert werden kann. Daraus folgte: daß nun ante nuptias donatio auch in einem andern und weitern Sinne vorkommen könne.

Dies habe ich auch gar nicht Lust zu läugnen: so wenig wie das Vorkommen von Brautgeschenken. Ja, in den Constitutionen von Valentinian, Theodosius und den früheren Kaisern vor Leo, die der donatio ante nuptias erwähnen, mag gerade von jener die Rede seyn, (besonders im Codex Theodosianus seit 421).

Wir müssen daher annehmen, daß es unter den christlichen Kaisern Sitte war [22]), daß die Männer, die eine dos erhielten, oft eine gegenseitige Schenkung ihren Frauen machten, als Wiederlage der dos: woraus aber die letzten keinen Gewinn zogen; wenn nicht zur Strafe der Männer ihnen davon, z. B. bei einer illegitimen Scheidung, etwas verblieb. Denn während der Ehe hat (man muß annehmen) [23]) der Mann den Genuß davon, — nach der Ehe fiel sie ihm aber so zurück, wie die dos der Frau. Es war daher unnöthig, hierüber etwas zu verfügen.

Das Eingreifen der Gesetzgebung war nur dann nöthig, wenn durch Vertrag dieselbe, sey es ganz, sey es zum Theil der Frau auf des Mannes Todesfall zugesichert wurde; was nur der Fall war, wenn man diesem das lucrum dotis versprach: also wenn die propter nuptias donatio in dem hier vertheidigten Sinne vorkam, und es nöthig war, die Gleichheit der Rechte der beiden Ehegatten zu sichern.

---

22) Die Entstehung derselben hat, wie schon bemerkt, Burchardi l. c. S. 219 — 221 aus sehr guten Gründen zu erklären gesucht.

23) Denn sonst würde die dos dem Manne nichts genutzt haben, da er aber so viel gab, als er erhielt: es würde die Frau uxor indotata, oder minus dotata geworden seyn, wenn sie die Früchte der res ante nuptias donata gezogen hätte.

§. 3.

Es liegt nicht im Zwecke dieser Abhandlung, die Wirkungen der donatio propter nuptias auseinander zu setzen und eine vollständige Theorie derselben zu geben; ich kann mich auf die in dieser Zeitschrift mitgetheilte Abhandlung von Burchardi beziehen. Einige Punkte muß ich jedoch berühren, um zu zeigen, daß andere die donatio propter nuptias betreffende Verfügungen der hier vertheidigten Ansicht nicht entgegen sind.

1. Zur Sicherung des lucri nuptialis aus der donatio propter nuptias genügt Justinian nicht die schon im l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign. (8. 18.) gegebene Hypothek, deren er nochmals in Nov. 109. c. 1. erwähnt (im Jahre 541). Er erklärt die geschenkten Sachen für unveräußerlich und unverpfändbar (selbst mit Einwilligung der Frau) in Nov. 61. c. 1., deren Datum jedoch unbekannt ist. Die Verpfändung wird gültig, wenn sie nach zwei Jahren aufs neue von der Frau genehmigt wird. —

Die dos war unveräußerlich: Es war der nöthigen aequalitas wegen nöthig, dasselbe auch für die donatio propter nuptias festzusetzen.

Das Privilegium der Hypothek wird jedoch nicht übertragen.

2. Im Falle der Verarmung des Mannes kann die Frau eben so die propter nuptias donatio an sich ziehen, wie die dos: — ohne jedoch eigentlich mehr Recht, als sie hätte, an ihr zu erwerben, denn sie erhält beide: nur

> ita, ut — nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito et matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentationem tam sui, quam mariti, filiorumque, si quos habet, abutatur.

Die Frau wird also im Grunde nur eine bloße Verwalterin der geschenkten Güter, so wie der Dotalsachen. Beide fahren fort, ad sustinenda matrimonii onera, d. h. zum Unterhalt der ganzen Familie zu dienen.

Der Zweck der Maaßregel ist blos die Erhaltung der Sache, damit die Frau nicht Gefahr laufe, auf den Todesfall des Mannes, ihr lucrum nuptiale zu verlieren [24].

Es ist daher sehr unrichtig, wenn man darin den Zweck der p. n. donatio sah: daß der Frau im Falle der Verarmung des Mannes etwas verbleibe. Nach unserer Darstellung war dies nicht einmal Nebenzweck [25], da diese donationes nicht nothwendig in allen Ehen vorkommen mußten, selbst wenn die Frau dotirt war.

3. Gab es eine Verpflichtung für den Vater, eine propter nuptias donatio dem Sohne zu be[ste]llen? Ausdrücklich sagt dies Justinian in L. 7. C. de dotis [pr]onuncione (5. 11.). Neque enim leges incognitae sunt quibus cautum est paternum esse officium dotem, *vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.* Und wo sind diese leges zu finden? Wird irgend wo dem Vater die absolute Verbindlichkeit aufgelegt, für den Sohn eine solche donatio zu machen?

Mir wenigstens ist keine Stelle bekannt, wo dies gesagt wäre. Dagegen läßt sich aber schon aus der Verordnung von Leo und Anthenius eine bedingte Pflicht dieser Art herleiten. Nämlich, da der Mann die dos nicht lucriren kann: wenn er nichts der Frau zu lucriren aussetzt, — so muß wohl der Vater eine donatio geben, um ein für ihn so günstiges pactum dotale möglich zu machen. Auch werden in l. 9. C. de pactis conventis Vater und Mutter erwähnt, die eine solche donatio konnten gemacht haben. War es da nun nicht natürlich, daß Justinian bei der in l. 7. zu entscheidenden Frage die donatio p. n. berücksichtigte? —

Man geht aber gewiß zu weit, wenn man aus einer vorübergehenden Bemerkung Justinians, aus einem bloßen

---

24) Hierüber sind die Meinungeu unserer Juristen ganz anders beschaffen.

25) Dies nimmt auch Zimmern p. 594. nota 8. an.

Referate, das keinen Befehl zum Schenken enthält, eine solche absolute Verbindlichkeit ableiten will: daß der Vater jedes dotirten Mannes eine p. n. d. bestellen müsse.

4. Wann gewinnt die Frau die p. n. donatio bei des Mannes Tode? Blos wenn keine Kinder da sind? Oder auch, wenn solche vorhanden sind? Gewinnt sie das Eigenthum oder blos den Nießbrauch der geschenkten Sachen, auch ohne *pactum* de lucrando?

Burchardi hat bekanntlich hierüber gerade eine neue Meinung aufgestellt; jedoch ist dieselbe (l. c. p. 212—223) nicht bestimmt und deutlich ausgesprochen: was freilich eine Folge seiner ganzen Theorie ist, worin auf die pacta de dotis und d. p. n. lucrandis, als etwas Wesentliches, nicht viel Rücksicht genommen wird. —

Es ist hier zu fragen: wie war die Gesetzgebung vor der Nov. 98. c. 1. [26]), d. h. wann wurde die Frau Eigenthümerin der res ante nuptias donatae, durch des Mannes Tod? Der Fall der zweiten Ehe muß außer Acht bleiben, indem die Frau dadurch ein erworbenes Recht verliert.

Glück scheint mir diese Fragen (S. 306—307) ganz richtig beantwortet zu haben.

„Wird die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt, „so tritt nun der Fall ein, auf welchen der Frau die „donatio propter nuptias in dem Ehepactum ist aus-„gesetzt worden [27]).

„Nun erwirbt sie ein vollkommenes Eigenthumsrecht und kann „darüber, wie über ihr übriges Vermögen, nach Gefallen „verfügen. Sie hat auch die völlige Freiheit, die ihr dazu „angewiesenen Sachen zu veräußern, oder auf den Todesfall

26) In dieser Nov. änderte Justinian ausdrücklich das bisherige Recht und gab der Frau im Falle vorhandener Kinder nur den Nießbrauch der geschenkten Sachen.

27) L. 29. C. 5. 12. (de jure dotis) L. 9. C. de pact. conv. Nov. 22. C. 20.

„durch Legate oder Fideicommisse andern zu hinterlassen [28]).
„Ob Kinder aus der Ehe vorhanden sind, oder „nicht, macht keinen Unterschied. Den Kindern „sollte nur das verbleiben, was die Mutter bei ihren Leb„zeiten nicht consumirt, noch veräußert hatte [29]). Dies ver„bleibt ihnen aber auch nach dem Tode der Mutter, als eine „Belohnung (νερας εξαιρετον), wenn sie auch nicht Erben „derselben geworden sind. Und sind sie von der Mutter zu „Erben eingesetzt, obgleich in ungleichen Theilen, so theilen „sie dennoch die zur donatio propter nuptias gehörigen „Sachen gleichseitig unter sich [30]).

Diese Sätze sind von Glück fast wörtlich aus den angeführten Stellen genommen. Burchardi führt diese übrigens nicht an, sondern eine andere Hypothese voraussetzend, beruft er sich zur Stütze seiner Theorie auf andere. Jedoch da er (pag. 217.) Verträge zuläßt — muß er im Falle der pacta — wohl auch die angegebenen Wirkungen gelten lassen.

Seine Hauptfrage ist die:

Wer erhielt die donatio propter nuptias, wenn kein *pactum de ea lucranda* zu Gunsten der Frau vorhanden ist? Und da unterscheidet er den Fall, wo Kinder aus der Ehe da sind, und wo keine.

a) Im ersten Falle: soll vermöge gesetzlicher Vorschrift die Frau blos den Nießbrauch erhalten? Das Eigenthum aber an die Kinder fallen! (S. 212—213.)

Der Verfasser ist freilich in großer Verlegenheit, die Wahrheit dieser Behauptung darzuthun [31]), was, wie mir scheint, unmöglich ist. Er beruft sich, um die Nothwendigkeit der Unterscheidung zu beweisen, auf Novelle Leonis XX., worin jedoch der vorliegende Fall nicht behandelt wurde. Denn auf:

28) L. 29. np. n. f. Nov. 22. C. 20. f. Damit stimmt auch der Praef. Nov. 98. überein.
29) L. 5. v. 2. 16. §. ult. C. de secund. nupt.
30) Nov. 22. C. 20. §. 1.
31) Nach dem Rechte von Nov. 98. c. 1.

L. in. C. si secundo nupt. mulieri (5. 10.). Cod. Theod. eod. 3. 9. Nov. 22. C. 32. 33. Nov. 127. c. 3.

Allein in erster Stelle kommt nichts Entscheidendes vor, wie B. selbst zugibt; denn was beweisen die Worte Valentinians [32]):

> De usufructu vero rerum ante nuptias donatarum ea observari quae anteriores constitutiones decreverunt, sancimus!

Mir däucht, aus dem Gegensatze mit dem vermachten Nießbrauche, daß hier nur von dem Schicksale eines per ante nuptias donationem gegebenen Nießbrauches die Rede ist, von welchem die Novelle 20. c. 32. 33. — einen ähnlichen Gegensatz machend — handelt, mit Berufung auf frühere Gesetze.

> Si autem in dotem aut in sponsalitiam largitatem *rerum ususfructus* datur, nihil penitus innovamus, sed dudum sancita teneant.

Es wäre auch höchst sonderbar gewesen, wenn Justinian im c. 33. der Novelle der Frau nur den Nießbrauch gelassen hätte, während er im Capitel 10. ihr das volle Eigenthum zusprach. In Novelle 127. c. 3. ist aber nichts als eine Bestätigung [33]) der Neuerung enthalten, die Justinian in der Nov. 98. c. 1. (von Burchhardi gänzlich übergangen) machte, worin er den Gewinn des *pactum de donatione* p. n. lucranda, wenn Kinder vorhanden sind, auf einen

---

32) Auch steht in Nov. 53. C. 6. kein Wort davon: und gewiß denkt hier Justinian nur ans bestehende Recht, d. h. in dem Falle, wenn durch besondern Vertrag der Wittwe die donationes pro nuptias zugesichert ist. Ein bloßes Durchlesen wird jeden davon überzeugen. Die Nov. 61. C. 1. setzt ebenfalls, wenn es auch nicht deutlich gesagt ist, pacta de lucrandis d. et p. n. d. voraus.

33) Das habere qaidem usum ante nuptiales donationes, sicut prius sancimus, nämlich Nov. 98. C. 1. Die Interpretation von Burchardi S. 217. scheint mir ganz unrichtig: Nov. 127. c. 3. geht gewiß nicht auf Nov. 22. c. 33.!!

Nießbrauch das frühere Recht ausdrücklich verändert, beschränkt [34].

Wie möchte indeß die von Leo philosophus dem ältern Rechte zugeschriebene Unterscheidung zu erklären seyn? Er sagt nämlich (Nov. 20.):

> Etenim vetustiores leges mox a conjugii coitione aequales esse collationes tum mulierem tum virilem et ut altero vita defuncta, *quum liberi nulli superessent nec pactum* in quo quipiam de lucro significaretur, subesset ex aequo ad utrumque sua reverterentur, constituerunt, si vero de lucro pactum initum esset etc.

Die ganze Sprache Leo's [35] ist dunkel! Wollte er von ganz früherem Rechte sprechen? oder gar von Veränderungen, die erst nach Justinian eintraten? Ich lasse es dahin gestellt. Es ist nicht möglich, etwas Gewisses daraus herzuleiten: um zu erfahren, wem die donatio zufiel, wenn Kinder vorhanden waren, aber kein pactum de lucranda donatione abgeschlossen!

Es konnte eine Anspielung auf eine Novelle von Majorian seyn (Nov. 8.), nach welcher die Mutter verbunden war, die ihr durch den Tod ihres Mannes angefallene donatio ante nuptias ihren Kindern aufzubewahren, sie mag zur zweiten Ehe schreiten oder nicht [36]. Davon ist aber, wie schon bemerkt, durch Zeno in L. 18. C. h. t. gerade das Gegentheil bestimmt gewesen.

---

34) Daher ist auch ein entgegengesetztes Pactum nicht mehr möglich; wovon jedoch bei B. ebenfalls C. 1. in fine l. C. das Gegentheil behauptet wird.

35) Ueberhaupt ist es sehr gewagt, historische Beweise für früheres Recht aus Leo's Novellen hernehmen zu wollen.

36) v. Löhr Uebersicht II. S. 67. ed. Berol. p. 1381. schreibt §. 8. eigentlich die Nothwendigkeit gleicher Theilung von der d. p. n. als bona patern.

Oder bezieht sich obige Stelle auf die Novelle Valent. III. §. 8.? (ed. Berol. p. 1349.) Da ist aber nicht der Fall entschieden: wenn beim Tode des Mannes Kinder aus der Ehe vorhanden sind, sondern der entgegengesetzte! —

b) Was wurde aus der donatio ante nuptias beim Tode des Mannes, wenn die Ehe kinderlos, und kein pactum de lucrando abgeschlossen war?

Leo sagt in der angeführten Stelle ausdrücklich: daß sie an den Mann zurückfiel [37]). In der oben erwähnten Novelle Valentinians war es so bestimmt:

> §. 8. C. c. Si vir sine liberis uxore superstite moriatur, *sponsaliam quae mulier accepit*, obeuntis patri, matrive mediam restituat portionem: sibi retidiam reservatura. Si desunt personae, quas loquimur, ipsi universa proficiant pro pudore percepta, quae non extantibus tam caris, religiosisque nominibus imminiri non oportet.

Allein sind diese sponsalia, quae mulier accepit, die eigentliche donatio propter nuptias? Daß diese Verordnung auf das Justinianische Recht keinen Einfluß hatte, hat schon Zimmern (S. 621—622. Note 5.) bemerkt. Aus dem letzteren Rechte ist mir nun keine Stelle bekannt, die auch über diesen Fall, so wenig wie über die frühern, eine Bestimmung enthielt und davon bin ich gleich anfangs in meiner Darstellung ausgegangen, daß die gesetzlichen Regeln nur auf den Fall der pacta gehen: in welchem sie die gleichen Rechte der Ehegatten zu sichern sich bemühen. — — —

---

37) Eine Bestätigung dafür läßt sich analogisch aus der Bestimmung der C. 2. C. Theod. de opendiis 3, 17. herleiten, wenn der Mann sich wegen eines leichteren Vergehens schied: dann nahm er seine don. zurück, erhielt aber die dos nicht. Noch mehr, daß beim divortium bona gratia jedes das seinige behielt, freilich auch im Falle der pacta existirt dann die conditio nicht Nov. 22. c. 24.

5. Von den Schicksalen der donatio p. n. bei eintretender Ehescheidung zu handeln, ist überflüssig: da dieselben sehr bekannt und vielfach trefflich [38]) erörtert sind. Schon nach l 2. C. Theod. de repudiis (3. 17.) vom Jahre 421. verlor der Schuldige (da das Recht der retentiones geändert war) die dos oder die donatio an den andern Theil. Es ist aber bereits schon von Wächter [39]) wohl sehr richtig bemerkt worden, daß Honorius, Theodosius, Constantius nicht die nachherige propter nuptias donatio im Sinne hatten, die noch nicht ausgebildet war. Später mag wohl Theodosius sie meinen: jedoch außer dem Falle der pacta e lucrando, und bei Justinian ist es endlich — diese — welche der schuldige Theil verliert: da sich diese Strafe auch sehr gut bei ihr anwenden ließ. Die ältere donatio ante nuptias aber ohne pactum kam wohl nicht leicht mehr vor.

Nach Aufhebung des judicium morum und der damit zusammenhängenden Strafen, gab es kein bequemeres Mittel, den schuldigen Theil zu Gunsten des unschuldigen pecuniäre Nachtheile erdulden zu lassen, als den Verlust der dos oder der donationes; eben deshalb wurden diese nicht von dem Manne gemacht, und aus den Straf-Verfügungen das Wesen der donatio propter nuptias, d. h. eines eigenen pacti dotalis, erklären zu wollen, würde gewiß zu Irrthümern führen.

Hat doch Justinian bereits in l. 11. C. de repudiis den schuldigen Ehegatten mit dem Verluste eines Theiles seines Vermögens bestraft, wenn keine dos, keine donatio ante nuptias in der Ehe gemacht worden war.

---

38) Wächter, über Ehescheidungen bei den Römern S. 236 bis 259. Zimmern §. 177. Glück t. 27. §. 1272. Die Stellen sind bekanntlich l. 8. 11. 12. C. de repudiis (15. 17.), Nov. 22. 117, 134 u. s. w.

39) Im angef. Werke S. 239.

Ich muß daher jede Einwendung, welche man aus diesen Strafen gegen die bisher vertheidigte Ansicht von dem Zwecke und dem Wesen der propter nuptias donatio des Justinianischen Rechtes hernehmen wollte, sogleich von der Hand weisen.

II. Aufzählung einiger nach der gegebenen Darstellung unrichtigen Sätze über die *donatio propter nuptias* in den neuen Lehrbüchern.

Schon bis jetzt sind einige Meinungen, die mit der hier vertheidigten Ansicht im Gegensatze stehen, bestritten worden. Da in den Lehrbüchern auch unsrer berühmtesten deutschen Rechtsgelehrten die ganze Lehre völlig anders vorgetragen wird, so möchte eine kurze Kritik der, nach der hier gegebenen Darstellung, unrichtigen Sätze, hier nicht unpassend seyn: und nicht als ein Tadel der Verfasser derselben genommen werden dürfen, um so mehr, als in meinem eignen Lehrbuche [40]) dieselben, mir nun falsch erscheinenden, Grundsätze vorgetragen sind. —

Im Systeme des Pandektenrechts §. 454. heißt es:

„Die Frau, welche dem Manne eine Brautgabe zuge-
„bracht hat, kann verlangen: daß der Mann ihr eine
„jetzt sogenannte donatio propter nuptias einräume,
„zunächst zu dem Zwecke, daß sie, wenn der Mann ver-
„armt, sich und ihre Kinder davon ernähren kann. Auch
„der Vater des Mannes ist dazu verpflichtet."

Die Beweisstellen sind §. 3. L. de don. c. 2. 7., l. 19. 20. C. 5. 3. (de don. ante nuptias). Nov. 74. c. 4. Nov. 117. c. 4.

Es ist aber bereits oben I. §. 1. und 2. aus den angeführten Stellen gezeigt worden, daß Justin und Justinian

40) Institutiones juris canonici privati. ed. II. Leodii 1825. §. 589 — 592.

in l. 19. u. 20. nichts verordnen, als Gleichheit der *pacta* de dote et donatione propter nuptias lucrandis und so auch gleiche Vermehrung während der Ehe, damit die Frau nicht um ihre dos komme; während sie selbst von Seiten des Mannes nichts zu erwerben habe.

Der Paragraph der Institutionen enthält aber nichts als eine Anpreisung dessen, was Justin und Justinian thaten, nämlich die Nothwendigkeit der Vermehrung, die Möglichkeit der Bestellung der donatio dieser Art, nach dem Abschluß der Ehe, und die Veränderung des Namens. Vom Wesen und Zweck der d. p. n. ist darin nichts zu finden, und hätten wir nicht die Constitutionen im Codex: so möchte die ganze Lehre von dieser Schenkung ein unauflösliches Räthsel seyn. —

Daß der Zweck der donatio propter nuptias nicht die Ernährung der Frau und Kinder bei Verarmung des Mannes war, habe ich auch bereits gezeigt, und die l. 29. c. 5. 12. — welche hier hätte angeführt werden sollen — auf eine natürliche Weise erklärt. §. 3. nr. 2.

Eben so ist versucht worden, zu beweisen, ib. nr. 3., daß es keine absolute Verpflichtung zur Bestellung der donatio propter nuptias für den Vater gab, wie man aus l. 7. c. 5. 11., wie ebenfalls §. 454. nicht angegeben ist, zu folgern suchte.

In der Nov. 74. c. 4. und Nov. 117. c. 5. war es mir unmöglich, etwas von dieser Verpflichtung zu entdecken. Es werden darin allerdings dotalia instrumenta und deren Nothwendigkeit bei Ehen die personae illustres erwähnt, und so der dos und ante nuptias donatio gedacht, allein vom Vater des heirathenden Sohnes ist nicht die Rede. —

Nov. 117. c. 5. wiederholt nur die Nov. 74. c. 4. Diese bezieht sich zwar auf die dos p. n., ohne jedoch über das Wesen desselben das mindeste zu bestimmen.

Das hier Gesagte kann nun auch von dem gelten, was im Lehrbuche des heutigen römischen Rechtes von Hr. G. F. Mackeldey §. 528. vorkommt, wo es heißt:

Es wird darunter (d. p. n.) alles dasjenige verstanden, was der Mann oder ein anderer der Frau in der Absicht zuwendet, daß er theils zur Sicherheit ihrer dos, theils zu ihrem Unterhalte, sowohl während der Ehe, als im Wittwenstand, dienen solle. Nach Justinians Verordnungen muß sie bestellt, wenn eine dos angebracht ist, sie muß dieser gleich seyn, und vermehrt werden, wenn jene vermehrt wird. Sie gehört zum Vermögen der Frau, der Mann verwaltet sie und muß sie zu Zwecken der Ehe verwenden.

Daß der Zweck der d. p. n. nicht die Sicherstellung der dos sey, ist schon von v. Löhr (Archiv Bd. 5. p. 305. not. 57.), von Glück und Burchardi erwiesen, daß die Rücksicht auf Verarmung des Mannes höchstens nur eine Nebenabsicht seyn kann, von Zimmern bemerkt, und oben genauer ausgeführt worden.

Daß der Mann jedesmal, wenn eine dos gegeben ist, auch die d. p. n. geben müsse, folgt nicht aus der Nov. 74. c. 4. und Nov. 117. c. 5., die auch hier zum Vorschein kommen, noch aus Nov. 91. c. 2., worin, wie bereits bemerkt, blos gesagt wird, daß die Frau die exactio p. n. d. habe, wenn auch der Mann die bestellte dos anzunehmen weigerte, und umgekehrt.

Daß die d. p. n. unbedingt zum Vermögen der Frau gehöre, ist auf jeden Fall ein zu allgemeiner Satz, denn es wird doch wohl niemand läugnen: daß, wenn keine Uebertragung der geschenkten Sache geschehen ist, der Mann Eigenthümer bleiben müsse. Indeß freilich ein jedes Forderungsrecht der Frau zusteht, vorausgesetzt, daß ein pactum de lucranda p. n. donatione bestellt sey, worauf aber im Lehrbuche keine Rücksicht genommen wird.

Uebereinstimmend mit beiden Schriftstellern ist Mühlenbruch in der doctrina pandectarum §. 277. nr. 6. 7.

At vero insigniter auxit hoc jus Justinianus, quippe qui non modo novum invenit *propter nuptias* donationis nomen verum etiam donationes inter tanquam antipherna, dotium esse similes voluit, atque aequabile per omnia (??) quoad hoc fieri possit, utriusque jus, hoc propterea statuens, primum *ut semper doti jungeretur*, deinde ut tantundem etc.

Die Beweisstellen sind hier in n. 7. Nov. 91. c. 2. Nov. 74. c. 4. §. 1. (die, wie schon gesagt, hätten wegbleiben können), l. 31. C. de jure dotium. Nov. 119. c. 1. Nov. 127. c. 2. und l. 17. c. 4. h. t.

Die Reduction des Gewinnes des einen Theiles, wenn der des andern geringer ist, wird nicht erwähnt.

Nov. 119. c. 1. handelt aber von der nicht mehr nöthigen Insinuation. Nov. 127. c. 2. enthält darüber, wenn sie anders hierher gehört, älteres Recht, L. 31. §. 1. spricht von der Bestellung einer d. p. n. durch einen dritten und der Wirkung eines solchen Vertrages.

Es ist auffallend, daß bei den drei Schriftstellern auf die oben angeführten Hauptstellen der Lehre L. 9. C. (de pactis conv.) Nov. 22. c. 20. Nov. 97. c. 1. 2. Nov. 98. c. 2. keine Rücksicht genommen wird, um das Wesen der donatio propter nuptias zu erklären.

Im Lehrbuche des gemeinen Civilrechts von Wening-Ingenheim 3. Aufl. (1828) Th. 3. p. 36. stehen folgende, nicht zu vertheidigende Sätze.

„Dasjenige, was gleichsam als Gegenleistung für die „dos und zu demselben Zwecke (wo steht das?), nämlich „ad onera matrimonii ferenda, in das Vermögen der Frau „übertragen wird, heißt jetzt, propter nupt. donatio anti„phernum? —

„Der Mann oder dessen Vater ist zur Bestellung gesetz„lich (?) verpflichtet, andere Verwandte sind es nicht.

„S. 37. Die propter nuptias donatio wird ein Theil „des Vermögens der Frau, welches (d. h. welchen) jedoch „der Mann administrirt. Die Nutzungen und Früchte fallen „eigentlich an die Frau, werden aber wie bei der dos ver„wendet.“

Für die beiden letzten Sätze werden keine Stellen, dagegen Donellus angeführt! Es möchte wirklich auch sehr schwer seyn, aus dem Gesetze Beweise für dieselben zu finden. Die übrigen Sätze in diesem Werke können gelten. Sehr oberflächlich wird die ganze Sache bei Schweppe §. 694. genommen, jedoch in dem bisher von mir bestrittenen Sinne. Daß die donatio p. n. in Deutschland kein geltend Recht sey, ist sorgfältig in allen den angeführten Lehrbüchern bemerkt worden.

Wirklich ist dies nicht zu verwundern, sowohl wegen der Dunkelheit der herrschenden Theorien darüber, als auch wegen der Unmöglichkeit, der angeblichen Bestellungspflicht, die jedem dotirten Manne obliegen sollte, Genüge zu leisten.

Würde man die gesetzlichen Bestimmungen richtig verstanden haben, nämlich: es muß bei Ehepakten, worin die Frau dem Manne auf den Fall ihres Todes die Brautgabe, der Mann auf den Fall des Seinigen gewisse Güter verschreibt, der Grundsatz der Gleichheit beobachtet werden, damit keiner der Ehegatten durch den andern übervortheilt werde; so mögte man wohl in der Praxis kein Bedenken gefunden haben, eine so natürliche, billige, die Frauen schützende Gesetzgebung nach dem Buchstaben zu befolgen.

Zum Schlusse dieser Bemerkungen muß ich noch beifügen, daß ich von den bei Glück (pag. 274.) und Zimmern angeführten Schriftstellern keinen verglichen habe, weil mir außer Lauterbach keiner zu Gebote stand, und so muß ich es mir gefallen lassen, wenn man mir etwa nachweisen sollte, daß bei Rave, Winterfeld, Kees,

Schorch, Grolman, Förster (1814), oder Koch (Lipsiae 1818.) dieselben oder ähnliche Ansichten enthalten sind. Auf jeden Fall würden sie ohne Einfluß auf die Ansichten der Lehre geblieben seyn. Ein Schicksal, das ich diesen Bemerkungen nicht wünsche, die, eine neue gründliche Prüfung dieses Gegenstandes herbeizuführen, geschrieben sind.

II.

Ueber einige angebliche Erlöschungsarten des Pfandrechts; und eine Bemerkung über eine generelle gesetzliche Hypothek.

Von

Herrn Dr. Vermehren, Oberlandesgerichts-Assessor zu Hildburghausen.

1.

Hat der Gläubiger, welchem ein allgemeines Pfandrecht in den Gütern seines Schuldners zusteht, in die Veräußerung einer in dem Pfandnexus begriffenen Sache gewilligt, und der Schuldner erwirbt dieselbe in der Folge wieder, so soll das Pfandrecht des Gläubigers nicht wieder aufleben, dies vielmehr durch die früher ertheilte Erlaubniß zur Veräußerung gänzlich und für immer erloschen seyn [1]. Das Gesetz, auf welches man sich hiebei beruft [2], lautet folgendermaaßen:

1) Es ist dies so allgemein angenommen, daß ich auch nicht eine einzige abweichende Meinung habe ausfindig machen können. S. z. B. Glück Erl. d. Pand. Bd. XIX. §. 1104. S. 428. Gesterding Pfandrecht §. 37. S. 299. Thibaut Pand. §. 638. v. Wening-Ingenheim Lehrb. Bd. I. §. 164. S. 312. Mühlenbruch Doct. pandect. Vol. II. §. 424. Not. 10. u. 11.

2) C. ult. C. de remiss. pignoris (8. 26.).